

TC 015.227/2018-9

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Município de Xapuri/AC.

Responsáveis: Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68); Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83).

Advogado ou Procurador: Geraldo Pereira de Matos Filho (OAB/AC 2.952), advogado de Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. - CNPJ 11.964.271/0001-83 (procuração à peça 37).

Interessado em sustentação oral: **não há.**

Proposta: mérito.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de Contas Especial instaurada pelo Departamento do Programa Calha Norte/Ministério da Defesa (DPCN), em desfavor do Sr. Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68), prefeito do Município de Xapuri/AC na gestão 1/1/2013 a 31/12/2016, em razão da não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados pela União e pela execução parcial do Convênio 031-PCN/2013 (peça 1, p. 18-20; peça 2, p. 1-12), celebrado com o Município de Xapuri/AC, tendo por objeto a construção de calçadas em ruas do município.

HISTÓRICO

2. O Convênio 031-PCN/2013 foi firmado no valor de R\$ 1.020.410,00, sendo R\$ 20.410,00 referentes à contrapartida do conveniente e R\$ 1.000.000,00 à conta do concedente, conforme definido na cláusula sétima do instrumento convenial (peça 2, p. 3), repassados mediante a Ordem Bancária 2014OB800255, de 4/7/2014 (peça 4, p. 38).

3. Teve vigência inicial compreendida no período de 1/7/2013 a 1/7/2014 (peça 1, p. 12), estendida para 4/7/2015, de acordo com o extrato de convênio publicado no DOU 91, de 15//2014 (peça 4, p. 40), e previa até 60 dias para a apresentação da prestação de contas, conforme cláusula décima terceira do termo do ajuste (peça 2, p. 9).

4. O extrato bancário da conta do convênio mostra a movimentação financeira desde a data de crédito dos recursos em 8/7/2014 até o encerramento da conta com a devolução do saldo remanescente de R\$ 46.289,34 (peça 11, p. 1-2).

5. Para a execução do convênio o município celebrou o Contrato Administrativo 035/2014 (peça 5, p. 6-17) com a sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83), no valor de R\$ 1.020.293,82, com vigência de 5 meses contada a partir da ordem de serviço de 1/9/2014 (peça 5, p. 18). A empresa emitiu as seguintes notas fiscais:

Documento	Data	Valor (R\$)	Localização
NFs 2	8/10/2014	200.019,76	peça 5, p. 20
NFs 3	13/11/2014	268.107,42	peça 5, p. 24
NFs 6	15/12/2014	200.082,41	peça 6, p. 1
NFs 13	11/3/2015	112.843,20	peça 6, p. 4-5

NFs 21	5/6/2015	132.505,81	peça 6, p. 6
NFs 25	1/7/2015	106.735,22	peça 6, p. 9
TOTAL		1.020.293,82	

6. Os pagamentos à empresa ocorreram por meio de Ordens Bancárias-Transferência Voluntária (OBTV), segundo se observa do quadro abaixo, totalizado R\$ 999.919,55 de recursos federais.

NF-referência	Valores da União (R\$)	Data	Localização
NFs 2	195.937,35	13/10/2014	peça 5, p. 22-23
NFs 3	262.638,03	17/11/2014	peça 5, p. 25-26
NFs 6	195.990,73	17/12/2014	peça 6, p. 2-3
NFs 13	110.529,91	13/3/2015	peça 6, p. 4-5
NFs 21	129.796,07	8/6/2015	peça 6, p. 7-8
NFs 25	105.027,46	1/7/2015	peça 6, p. 10-11
TOTAL	999.919,55		

7. O DPCN realizou vistoria em 1/12/2015 no empreendimento, conforme consta do laudo elaborado em 13/2/2016 (peça 7, p. 14-18), e constatou que o objeto conveniado apresentou acabamento final de boa qualidade, em condições para o desenvolvimento de sua atividade-fim, correspondendo a 72,10% do acordado, possuindo serventia.

8. No entanto, verificou que os serviços medidos estavam em desacordo com o projeto aprovado em relação à largura dos passeios. Em alguns trechos o projeto previa larguras variáveis, ao passo que foi constatada a execução dos passeios com largura padrão de 1,5m, ocasionando uma diferença a menor de 2.918,85m², já considerados os trechos acrescentados correspondentes a 1.800m² (peça 7, p. 15-16).

9. O ex-prefeito Márcio Pereira Miranda foi notificado para o saneamento da causa do dano apurado e conhecimento da instauração do processo de tomada de contas especial, por meio do Ofício 17510/COAF/DIAF/DPCN/SG-MD, de 19/9/2016 (peça 7, p. 42; peça 8, p. 1) e do Ofício 553/DIAF/DPCN/SG-MD, de 11 de janeiro de 2017 (peça 8, p. 16; não consta AR de entrega).

10. Diante do não saneamento das irregularidades verificadas (item 8, retro) e da não devolução dos recursos, no Relatório Complementar de TCE 001/2017 (peça 11, p. 6-10), o tomador de contas concluiu que o prejuízo corresponde ao valor original de R\$ 278.968,74, imputando-se a responsabilidade ao Sr. Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68), prefeito do Município de Xapuri/AC na gestão 1/1/2013 a 31/12/2016.

11. O tomador de contas considerou, ainda, não ter sido possível identificar conluio que ensejasse a responsabilidade solidária da empresa contratada pelo dano ao erário decorrente da execução parcial das obras objeto do Convênio 031-PCN/2013 (peça 11, p. 8).

12. O Relatório da Secretaria de Controle Interno 15/CISSET (peça 11, p. 19-21) também chegou às mesmas conclusões. Após serem emitidos o Certificado de Auditoria, o Parecer do Dirigente e o Pronunciamento Ministerial (peça 11, p. 22, 24 e 25), o processo foi remetido a esse Tribunal.

13. Na instrução preliminar (peça 14) concluiu-se pela necessidade de realização de citação do Sr. Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68), prefeito do Município de Xapuri/AC na gestão 1/1/2013 a 31/12/2016, solidariamente com a empresa Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83), para a ocorrência e irregularidade abaixo:

I - Irregularidade: não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais configurada pelo pagamento indevido da quantia de R\$ 339.509,54 (originária da União) à sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83) sem que os serviços fossem prestados, considerando que o Departamento do Programa Calha Norte/Ministério da Defesa (DPCN) constatou, por meio de vistoria realizada em 1/12/2015, que as obras pactuadas no Convênio 031-PCN/2013 foram executadas no percentual de 72,10%, uma vez que os serviços medidos estavam em desacordo com o projeto aprovado em relação à largura dos passeios. Em alguns trechos o projeto previa larguras variáveis (quadros do item 16, retro), ao passo que foi constatada a execução dos passeios com largura padrão de 1,5m, ocasionando uma diferença a menor de 2.918,85m², já considerados os trechos acrescentados correspondentes a 1.800m² (peça 1, p. 15-16).

II – Responsável: Sr. Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68), prefeito do Município de Xapuri/AC na gestão 1/1/2013 a 31/12/2016.

III - Conduta: autorizar, indevidamente, o pagamento da quantia de R\$ 339.509,54 (originários da União) à sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 1.964.271/0001-83), sem que os serviços fossem prestados, considerando que o Departamento do Programa Calha Norte/Ministério da Defesa (DPCN) constatou, por meio de vistoria realizada em 1/12/2015, que as obras pactuadas no Convênio 031-PCN/2013 foram executadas no percentual de 72,10%, uma vez que os serviços medidos estavam em desacordo com o projeto aprovado em relação à largura dos passeios. Em alguns trechos o projeto previa larguras variáveis (quadros do item 16, retro), ao passo que foi constatada a execução dos passeios com largura padrão de 1,5m, ocasionando uma diferença a menor de 2.918,85m², já considerados os trechos acrescentados correspondentes a 1.800m² (peça 1, p. 15-16).

IV - Dispositivos violados: art. 37, caput c/c o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil, art. 93 do Decreto-lei 200/67, arts. 66 e 145 do Decreto 93.872/1986, art. 52 da Portaria Interministerial 507/2011, cláusula primeira e cláusula quinta, item II.1, do Convênio 031-PCN/2013.

V – Irregularidade: recebimento indevido da quantia de R\$ 339.509,54 do Município de Xapuri/AC sem que os serviços fossem prestados, considerando que o Departamento do Programa Calha Norte/Ministério da Defesa (DPCN) constatou, por meio de vistoria realizada em 1/12/2015, que as obras pactuadas no Convênio 031-PCN/2013 foram executadas no percentual de 72,10%, uma vez que os serviços medidos estavam em desacordo com o projeto aprovado em relação à largura dos passeios. Em alguns trechos o projeto previa larguras variáveis (quadros do item 16, retro), ao passo que foi constatada a execução dos passeios com largura padrão de 1,5m, ocasionando uma diferença a menor de 2.918,85m², já considerados os trechos acrescentados correspondentes a 1.800m² (peça 1, p. 15-16).

VI – Responsável: sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83).

VII – Conduta: receber indevidamente do Município de Xapuri/AC a quantia de R\$ 339.509,54 (originários da União), sem que os serviços fossem prestados, considerando que o Departamento do Programa Calha Norte/Ministério da Defesa (DPCN) constatou, por meio de vistoria realizada em 1/12/2015, que as obras pactuadas no Convênio 031-PCN/2013 foram executadas no percentual de 72,10%, uma vez que os serviços medidos estavam em desacordo com o projeto aprovado em relação à largura dos passeios. Em alguns trechos o projeto previa larguras variáveis (quadros do item 16, retro), ao passo que foi constatada a execução dos passeios com largura padrão de 1,5m, ocasionando uma diferença a menor de 2.918,85m², já considerados os trechos acrescentados correspondentes a 1.800m² (peça 1, p. 15-16).

VIII - Dispositivos violados: art. 37, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil, arts. 66 e 70 da Lei 8.666/1993, cláusula quinta do Contrato Administrativo 35/2014.

IX - Débito:

Data da ocorrência	Valor original (R\$)
13/3/2015	104.686,01
8/6/2015	129.796,07
1/7/2015	105.027,46

14. A proposta de encaminhamento contou com a anuência do Secretário da Secex-TCE (peça 16), implementada por meio das seguintes comunicações processuais:

I – Responsável: Sr. Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68), prefeito do Município de Xapuri/AC na gestão 1/1/2013 a 31/12/2016.

Ofício/Edital	Peça	Endereço	Situação	AR
Ofício 2423/2018-TCU/Secex-TCE, de 20/10/2018	17	Rua dos Xapuris, 35 - Casa - Laranjal - CEP 69.930-000 - Xapuri - AC	5/11/2018	19

II – Responsável: sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83).

Ofício/Edital	Peça	Endereço	Situação	AR
Ofício 2424/2018-TCU/Secex-TCE, de 20/10/2018	18	Rua 7 de Setembro, 97 - Raimundo Melo - CEP 69.921-038 - Rio Branco - AC	Retornou, ausente 3 vezes	20-21
Ofício 1336/2019-TCU/Secex-TCE, de 4/4/2019	24	Rua 7 De Setembro 97 - Raimundo Melo CEP 69.921-038 - Rio Branco - AC	Retornou, ausente 3 vezes	28-29
Ofício 4075/2019-TCU/Secex-TCE, de 14/6/2019	30	Rua 7 de Setembro 97 - Raimundo Melo CEP 69.921-038 - Rio Branco - AC	17/7/2019	31

14.1. As providências inerentes às comunicações processuais relacionadas ao Pronunciamento da Unidade foram concluídas com validade da ciência dos responsáveis, conforme atestado à peça 43.

14.2. Transcorrido o prazo regimental, o Sr. Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68), permaneceu silente, devendo ser considerado revel, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992. Por sua vez, a sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83), por meio de advogado legalmente constituído (procuração à peça 37), apresentou as alegações de defesa anexas às peças 39-42, analisadas na Seção “Exame Técnico”.

ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DE PROCEDIBILIDADE DA IN/TCU 71/2012

Prejuízo ao Contraditório e Ampla Defesa

15. Verifica-se que não houve o transcurso de mais de dez anos desde o fato gerador sem que tenha havido a notificação do responsável pela autoridade administrativa federal competente (art. 6º, inciso II, c/c art. 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016), uma vez que os recursos foram transferidos em 2014 (item 2, retro), as despesas impugnadas datam de 2014/2015 (item 5, retro) e o responsável foi notificado sobre as irregularidades pela autoridade administrativa competente por meio do Ofício 17510/COAF/DIAF/DPCN/SG-MD, de 19/9/2016 (item 9, retro).

15.1. Da mesma forma, em relação à sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83) não transcorreu prazo superior a dez anos, na medida em que as

irregularidades a ela atribuídas ocorreram entre 2014/2015 e a empreiteira tomou ciência das mesmas por meio da citação efetivada em 17/7/2019, conforme se verifica do AR pertinente ao Ofício 4075/2019-TCU/Secex-TCE, de 14/6/2019 (peças 30-31; item 14, II, retro).

Valor de Constituição da TCE.

15.2. Verifica-se que o valor original do débito (item 8, retro) é superior ao limite mínimo de R\$ 100.000,00 estabelecido conforme os arts. 6º, inciso I, e 19 da IN/TCU 71/2012 (modificada pela IN/TCU 76/2016), para o envio do processo de tomada de contas especial a esse Tribunal.

EXAME TÉCNICO

Da validade das notificações

16. Preliminarmente, cumpre tecer breves considerações sobre a forma como são realizadas as comunicações processuais no TCU. A esse respeito, destacam-se o art. 179, do Regimento Interno do TCU (Resolução 155, de 4/12/2002) e o art. 4º, inciso III, § 1º, da Resolução TCU 170, de 30 de junho de 2004, in verbis:

Art. 179. A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência, far-se-ão:

I - mediante ciência da parte, efetivada por servidor designado, por meio eletrônico, fac-símile, telegrama ou qualquer outra forma, desde que fique confirmada inequivocamente a entrega da comunicação ao destinatário;

II - mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário;

III - por edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado

(...)

Art. 3º As comunicações serão dirigidas ao responsável, ou ao interessado, ou ao dirigente de órgão ou entidade, ou ao representante legal ou ao procurador constituído nos autos, com poderes expressos no mandato para esse fim, por meio de:

I - correio eletrônico, fac-símile ou telegrama;

II - servidor designado; III - carta registrada, com aviso de recebimento;

IV - edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado, nas hipóteses em que seja necessário o exercício de defesa.

Art. 4º. Consideram-se entregues as comunicações:

I - efetivadas conforme disposto nos incisos I e II do artigo anterior, mediante confirmação da ciência do destinatário;

II - realizadas na forma prevista no inciso III do artigo anterior, com o retorno do aviso de recebimento, entregue comprovadamente no endereço do destinatário;

III - na data de publicação do edital no Diário Oficial da União, quando realizadas na forma prevista no inciso IV do artigo anterior. § 1º O endereço do destinatário deverá ser previamente confirmado mediante consulta aos sistemas disponíveis ao Tribunal ou a outros meios de informação, a qual deverá ser juntada ao respectivo processo.

(...)

17. Bem se vê, portanto, que a validade da citação via postal não depende de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio destinatário da comunicação, o que dispensa, no caso em tela, a entrega do AR em “mãos próprias”. A exigência da norma é no sentido de o Tribunal verificar se a correspondência foi entregue no endereço correto, residindo aqui a necessidade de certeza inequívoca.

18. Não é outra a orientação da jurisprudência do TCU, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

São válidas as comunicações processuais entregues, mediante carta registrada, no endereço correto do responsável, não havendo necessidade de que o recebimento seja feito por ele próprio (Acórdão 3648/2013 - TCU - Segunda Câmara, Relator Ministro JOSÉ JORGE); é prescindível a entrega pessoal das comunicações pelo TCU, razão pela qual não há necessidade de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio destinatário. Entregando-se a correspondência no endereço correto do destinatário, presume-se o recebimento da citação (Acórdão 1019/2008 - TCU - Plenário, Relator Ministro BENJAMIN ZYMLER); as comunicações do TCU, inclusive as citações, deverão ser realizadas mediante Aviso de Recebimento - AR, via Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, bastando para sua validade que se demonstre que a correspondência foi entregue no endereço correto. (Acórdão 1526/2007 - TCU - Plenário, Relator Ministro AROLDO CEDRAZ).

19. A validade do critério de comunicação processual do TCU foi referendada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do julgamento do MS-AgR 25.816/DF, por meio do qual se afirmou a desnecessidade da ciência pessoal do interessado, entendendo-se suficiente a comprovação da entrega do “AR” no endereço do destinatário:

Ementa: agravo regimental. Mandado de segurança. Desnecessidade de intimação pessoal das decisões do tribunal de contas da união. art. 179 do regimento interno do TCU. Intimação do ato impugnado por carta registrada, iniciado o prazo do art. 18 da lei nº 1.533/51 da data constante do aviso de recebimento. Decadência reconhecida. Agravo improvido. O envio de carta registrada com aviso de recebimento está expressamente enumerado entre os meios de comunicação de que dispõe o Tribunal de Contas da União para proceder às suas intimações. O inciso II do art. 179 do Regimento Interno do TCU é claro ao exigir apenas a comprovação da entrega no endereço do destinatário, bastando o aviso de recebimento simples.

20. Nos processos do TCU, a revelia não leva à presunção de que seriam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que a revelia do réu opera a presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor. Dessa forma, a avaliação da responsabilidade do agente não pode prescindir da prova existente no processo ou para ele carreada.

21. Ao não apresentar sua defesa, o responsável deixou de produzir prova da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em afronta às normas que impõem aos gestores públicos, extensivo aos entes públicos e pessoas jurídicas, a obrigação legal de, sempre que demandados pelos órgãos de controle, apresentarem os documentos que demonstrem a correta utilização das verbas públicas, a exemplo do contido no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967: “Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.”

22. Mesmo as alegações de defesa não sendo apresentadas, considerando o princípio da verdade real que rege esta Corte, procurou-se buscar, em manifestações do responsável na fase interna desta Tomada de Contas Especial, se havia algum argumento que pudesse ser aproveitado a seu favor.

23. Nesse caso, verifica-se que o ex-prefeito Márcio Pereira Miranda foi notificado para o saneamento da causa do dano apurado e conhecimento da instauração do processo de tomada de contas especial, por meio do Ofício 17510/COAF/DIAF/DPCN/SG-MD, de 19/9/2016 (peça 7, p. 42; peça 8, p. 1) e do Ofício 553/DIAF/DPCN/SG-MD, de 11 de janeiro de 2017, sem, contudo, apresentar contestação capaz de elidir as irregularidades a ele atribuídas pelo órgão concedente.

24. Destarte, a responsabilização do Sr. Márcio Pereira Miranda será avaliada em conjunto com os argumentos de defesa da empresa Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda., podendo, no que lhe for favorável, serem aproveitados os elementos de defesa da sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83).

Alegações de defesa da sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83).

Argumento

25. Ilegitimidade passiva – incompetência do TCU para processar e julgar empresa privada (peça 39).

26. A defesa alega que não manteve qualquer relação comercial com o Ministério da Defesa-Programa Calha Norte, de modo que o Tribunal não tem competência para julgar as contas da empresa privada (peça 39, p. 1).

Análise

27. A jurisdição deste Tribunal abrange aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário (artigo 1º, inciso I, in fine, Lei 8.443/1992). Sob a égide do inciso II do art. 71 da Constituição Federal e com base no art. 1º da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, compete ao Tribunal julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário público.

28. Sobre a competência desta Corte, vale evidenciar o seguinte enunciado da jurisprudência dominante acerca do julgamento de contas de empresa privada:

Acórdão 29/2018-Plenário (Relator: Ministro Augusto Nardes)

Enunciado

O TCU pode julgar as contas de empresa contratada quando comprovado que contribuiu para a ocorrência de dano ao erário, com base em interpretação sistemática das disposições dos arts. 70 e 71, inciso II, da Constituição Federal, c/c os arts. 5º, inciso II, e 16, § 2º, da Lei 8.443/1992.

29. Portanto, nesse aspecto os argumentos da defesa não prosperam.

Argumento

30. Alega que já responde judicialmente (Processo 1000344-87-2018-4.01.3000), em processo envolvendo o Contrato 035/2014, tramitando na 2ª Vara Federal do Acre onde a União integra o polo ativo da ação, configurando o princípio constitucional do *ne bis in idem* (peça 39-40).

Análise

31. A jurisprudência desta Corte sedimentou o entendimento no sentido da independência das instâncias administrativa e judicial, a exemplo do seguinte trecho do voto proferido no acórdão abaixo identificado:

Acórdão 132/2020 – Plenário (Relator: Ministro Augusto Nardes)

13. No mesmo sentido, não procede a argumentação de que as cobranças do INSS, por meio de ações de improbidade administrativa, concomitantemente com as do TCU, são ilegais, ilegítimas e inconstitucionais pois caracterizam enriquecimento ilícito do Estado. O princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas jurídicas – cível, criminal e administrativa, vigora no direito pátrio. A propósito, o risco do **bis in idem** de ressarcimento de dano em função de ação judicial concomitante à decisão deste Tribunal inexistente:

O risco de um ressarcimento em duplicidade por parte do responsável está de todo afastado, em razão da orientação já sumulada nesta Corte no sentido de que os valores eventualmente já satisfeitos deverão ser considerados para efeito de abatimento na execução (Enunciado da Súmula-TCU 128).

32. Portanto, nesse quesito não prosperam os argumentos de defesa apresentados.

Argumentos

33. Alega que celebrou o Contrato 035/2014 com o Município de Xapuri/AC que, por sua vez, recebeu a obra concluída e efetuou o pagamento integral, na proporção que a empresa apresentava as medições, fiscalizadas e atestadas pelo contratante, conforme estabelecido nas cláusulas do referido contrato (peça 40).

34. Saliencia que a entrega da obra foi qualificada como boa e que o mato e barro que tomaram conta das calçadas, motivo de glosa pelos fiscais do Calha Norte, se referem à falta de manutenção por parte do município. Acrescenta que o Programa Calha Norte não tem qualquer vínculo ou relação comercial com a empresa, e que o município nunca prestou contas do convênio (peça 41).

35. Finaliza afirmando que as evidências apontam para a responsabilização “ímpetuosa” do ex-prefeito Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68), razão pela qual deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva do peticionante (peça 42).

Análise

36. Para a execução do convênio o município celebrou o Contrato Administrativo 035/2014 (peça 5, p. 6-17) com a Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83), no valor de R\$ 1.020.293,82, com vigência de 5 meses contada a partir da ordem de serviço de 1/9/2014 (peça 5, p. 18). A empresa emitiu as notas fiscais discriminadas no item 5 retro, totalizando R\$ 1.020.293,82, tendo recebido os pagamentos por meio de Ordens Bancárias-Transferência Voluntária (OBTV), segundo se observa do quadro abaixo, totalizado R\$ 999.919,55 de recursos federais (item 6, retro).

37. Segundo a Cláusula Terceira, item 1, do Contrato Administrativo 035/2014, caberia à empresa cumprir fielmente o contrato, de modo que no prazo estabelecido, as obras e os serviços deveriam ser entregues inteiramente concluídos e acabados, em perfeitas condições de uso e funcionamento. Deveria, ainda, responsabilizar-se (item 19 da cláusula terceira):

c) pela estabilidade da obra e o perfeito e eficiente funcionamento de todas as suas instalações, responsabilidade esta que, na forma da lei, subsistirá mesmo após a aceitação provisória ou definitiva da obra;

d) pela qualidade e a quantidade dos materiais empregados, assim como o processo de sua utilização, cabendo-lhe, inclusive, a execução das obras e dos serviços que, não aceitos pela fiscalização, devam ser refeitos.

38. Consignou, ainda, a Sucláusula primeira da Cláusula Terceira do Contrato Administrativo 035/2014, que a empreiteira contratada deveria:

Responsabilizar-se pela exatidão, solidez e segurança da obra ou serviço, inclusive dos trabalhos eventualmente subcontratados, obrigando-se a reparar inteiramente, às suas expensas e nos prazos determinados pela CONTRATANTE, todos os erros, vícios, defeitos, incorreções e falhas comprovados, resultantes da execução ou de materiais empregados, mesmo após o ser termino, em conformidade com as garantias previstas neste contrato e nos moldes estabelecidos pelo Código Civil Brasileiro.

39. Contudo, o DPCN realizou vistoria em 1/12/2015 no empreendimento, conforme consta do laudo elaborado em 13/2/2016 (peça 7, p. 14-18), e constatou que apesar de o objeto conveniado ter apresentado acabamento final de boa qualidade, em condições para o desenvolvimento de sua atividade-fim, os serviços medidos estavam em desacordo com o projeto aprovado em **relação à largura dos passeios**. Em alguns trechos o projeto previa larguras variáveis, ao passo que foi constatada a execução dos passeios com largura padrão de 1,5m, **ocasionando uma diferença a menor de 2.918,85m²**, já considerados os trechos acrescentados correspondentes a 1.800m² (peça 7, p. 15-16).

40. Objetivamente, no laudo do DPCN, cuja vistoria ocorreu em 1/12/2015 (item 7, retro), o concedente constatou a execução parcial do objeto conveniado nos seguintes trechos ao longo da Rua 24 de Janeiro, conforme se depreende do quadro abaixo (peça 7, p. 15-16):

I - Localização das obras: Rua 24 de Janeiro.

Trechos (entre ruas)	Aprovado			Executado		
	Largura (m)	Comprimento (m)	Área (m ²)	Largura (m)	Comprimento (m)	Área (m ²)
17 de Novembro/Marechal Floriano Peixoto (lado direito)	1,5	170	255	1,5	170	255
17 de Novembro/Marechal Floriano Peixoto (lado esquerdo)	5,0	175	875	1,5	175	262,50
Sadala Kouny/Benjamin Constant (lado direito)	var	89	530,30	1,5	89	133,50
Benjamin Constant/Pio Nazário (lado esquerdo)	var	126	645	1,5	126	189
Benjamin Constant/Pio Nazário (lado direito)	var	126	741	1,5	126	189
Pio Nazário/Cícero Ferraz (lado esquerdo)	var	177	489	1,5	177	265,50
Pio Nazário/Cícero Ferraz (lado direito)	var	177	457	1,5	177	265,50
Cícero Ferraz/Rodovaldo Nogueira (lado esquerdo)	var	125	372	1,5	125	187,50
Cícero Ferraz/Rodovaldo Nogueira (lado direito)	var	125	562	1,5	125	187,50
Rodovaldo Nogueira/Childerico Maciel (lado esquerdo)	var	125	399	1,5	125	187,50
Childerico Maciel/20 de Janeiro (lado esquerdo)	var	125	319,05	1,5	125	187,50
Childerico Maciel/20 de Janeiro (lado direito)	var	125	359	1,5	130	195
20 de Janeiro/Jorge Kouri (lado esquerdo)	var	125	475	1,5	125	187,50
Jorge Kouri/João Antônio de Carvalho (lado esquerdo)	var	127	467	1,5	127	190,50
20 de janeiro/João Antônio de Carvalho (lado	var	266	1.015	1,5	266	399

direito)						
Estrada do Laranjal/José Soares; Beco do Banana (lado direito)	1,5	235	352,50	1,5	235	352,50
José Soares; Beco do Banana/Risalra P. da Silva (lado direito)	1,5	49	73,50	1,5	49	73,50
Risalra P. da Silva/João Antônio Carvalho (lado direito)	1,5	140	210	1,5	113	169,50
TOTAL			8.596,35			3.877,50

II – Localização das obras: Rua 24 de Janeiro (calçadas acrescidas)

Trechos (entre ruas)	Trecho acrescido		
	Largura (m)	Comprimento (m)	Área (m ²)
Rodovaldo Nogueira/Childerico Maciel (lado direito)	1,5	126	189
Rua após Rua João Antônio	1,5	1.074,00	1.611
TOTAL			1.800

41. O projeto previa a construção de calçadas, ficando definidos os locais, a extensão, mas não se definindo a largura dos passeios, limitando-se, no entanto, o projeto, a 8.596,35 m² área construída. Dessa forma, o DPCN concluiu, conforme se depreende dos quadros acima, que houve o pagamento indevido à sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83) por serviços não realizados, tendo em vista ter recebido o montante de R\$ 1.020.293,82 (valor total contratado), equivalente a 8.596,35m² de calçadas construídas, enquanto a fiscalização do concedente (DPCN) constatou a execução de 5.677,50m² (3.877,50 m² + 1.800 m²), ocasionando uma diferença a menor de 2.918,85m², já considerados os trechos acrescentados correspondentes a 1.800m² (peça 1, p. 15-16).

42. Vale mencionar que o Parecer 647/SG/DPCN/D1 AI/COAF/MD, de 19/ 9/ 2016 (peça 7, p. 37-39), calculou o débito original em R\$ 278.968,74, correspondente ao percentual de 27,90% dos serviços não executados no objeto conveniado. Contudo, entendemos que o débito deve ser equivalente ao quantitativo de serviços recebidos, mas não executados. Assim, levando em conta que o custo do m² recebido pela empresa Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. foi de R\$ 118,69/m² (R\$ 1.020.293,82/8.596,35m²), o débito deve ser de R\$ 346.438,31 (R\$ 118,69/m² x 2.918,85m²), sendo R\$ 339.509,54 (98%) da União e R\$ 6.928,77 (2%) do município, mantendo a proporcionalidade do investimento federal e municipal.

43. Nesse contexto, a empresa não apresentou argumentos e provas suficientes para elidir a irregularidade a ela atribuída, persistindo a prática de conduta indevida de ter recebido indevidamente a quantia original de R\$ 339.509,54 equivalente a 2.918,85m² de calçadas que deixou de executar. Dessa forma, considerando a ausência de argumentos e provas contestando a irregularidade e conduta atribuídas à empresa, deve-se considerar improcedentes as alegações de defesa apresentadas.

Prescrição da Pretensão Punitiva

44. Vale ressaltar que a pretensão punitiva do TCU, conforme Acórdão 1.441/2016 - TCU - Plenário, Relator: Benjamin Zymler, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de dez anos,

contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável.

45. No caso em exame, não ocorreu a prescrição, uma vez que as irregularidades sancionadas ocorreram entre 1/9/2014 (início das obras) e 1/7/2015 (data do último pagamento, itens 5-6, retro), e o ato de ordenação da citação ocorreu em 13/8/2018 (peça 16).

46. Em se tratando de processo em que a parte interessada não se manifestou acerca das irregularidades imputadas, não há elementos para que se possa efetivamente aferir e reconhecer a ocorrência de boa-fé na conduta dos responsáveis, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, conforme os termos dos §§ 2º e 6º do art. 202 do Regimento Interno do TCU (Acórdãos 2.064/2011-TCU-1ª Câmara (relator: Ubiratan Aguiar), 6.182/2011-TCU-1ª Câmara (relator: Weber de Oliveira), 4.072/2010-TCU-1ª Câmara (Relator: Valmir Campelo), 1.189/2009-TCU-1ª Câmara (Relator: Marcos Bemquerer), 731/2008-TCU-Plenário (Relator: Aroldo Cedraz).

47. Ressalta-se que a análise da boa-fé relativa a pessoa jurídica de direito privado é realizada considerando as condutas de seus administradores, uma vez que os atos destes obrigam a pessoa jurídica, desde que exercidos nos limites dos poderes definidos no ato constitutivo do ente, nos termos do art. 47 do Código Civil (Acórdão 1723/2016-TCU-Plenário, Ministro-Relator Raimundo Carrero).

48. Nesta TCE não verificaram nas alegações de defesa da Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. quaisquer indícios de demonstração de boa-fé por parte dos administradores da empresa.

49. Dessa forma, o Sr. Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68) deve ser considerado revel, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992. Por sua vez, a empresa Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83) não apresentou alegações de defesa capazes de desconstituir as irregularidades e nem provas suficientes para elidir o débito atribuído, em solidariedade, aos responsáveis. Portanto, as contas de ambos devem ser julgadas irregulares, condenando-os ao débito apurado e aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

CONCLUSÃO

50. Em face da análise promovida na seção “Exame Técnico”, verifica-se que os responsáveis não lograram comprovar a boa e regular aplicação dos recursos. E, instados a se manifestarem, o Sr. Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68) optou pelo silêncio, configurando a revelia, nos termos do § 3º, do art. 12, da Lei 8.443/1992. A seu turno, a empresa Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83) não apresentou alegações de defesa capazes de desconstituir as irregularidades e nem provas suficientes para elidir o débito atribuído (item 49, retro).

51. Vale ressaltar que a jurisprudência pacífica nesta Corte é no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário (Súmula TCU 282). Dessa forma, identificado o dano ao erário, deve-se instaurar e julgar o processo de tomada de contas especial para responsabilizar seus agentes causadores, respeitando o direito ao contraditório e à ampla defesa, independentemente de quando ocorreram os atos impugnados.

52. Verifica-se também que não houve a prescrição da pretensão punitiva, conforme análise já realizada (item 45, retro).

53. Tendo em vista que não constam dos autos elementos que permitam reconhecer a boa-fé dos responsáveis, sugere-se que as suas contas sejam julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU, com a imputação do débito atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, nos termos do art. 202, §1º do Regimento Interno do TCU, descontado o valor eventualmente recolhido, com a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. Ressalta-se que a análise da boa-fé relativa a pessoa jurídica de direito privado é realizada considerando as

condutas de seus administradores, uma vez que os atos destes obrigam a pessoa jurídica, desde que exercidos nos limites dos poderes definidos no ato constitutivo do ente, nos termos do art. 47 do Código Civil (itens 47-48, retro).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

54. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

54.1. Considerar revel o Sr. Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68), prefeito do Município de Xapuri/AC na gestão 1/1/2013 a 31/12/2016, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, com fulcro no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

54.2. Rejeitar as alegações de defesa da sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83).

54.3. Julgar irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, as contas do Sr. Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68), prefeito do Município de Xapuri/AC na gestão 1/1/2013 a 31/12/2016, e da sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83), condenando-os, solidariamente, ao pagamento das importâncias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculadas a partir das datas discriminadas até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de quinze dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU;

Débito:

Data da ocorrência	Valor original (R\$)
13/3/2015	104.686,01
8/6/2015	129.796,07
1/7/2015	105.027,46

54.4. Aplicar ao Sr. Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68) e à sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 11.964.271/0001-83), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido por este Tribunal até a do efetivo recolhimento, se pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

54.5. Autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

54.6. Autorizar também, desde logo, se requerido, com fundamento no art. 28, inciso I, da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 217, §§ 1º e 2º do Regimento Interno do TCU, o parcelamento das dívidas em até 36 parcelas, incidindo, sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir, sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, no caso do débito, na forma prevista na legislação em vigor, alertando os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

54.7. Enviar cópia do Acórdão a ser prolatado, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem à Procuradoria da República no Estado do Acre/AC, nos termos do §3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas cabíveis; e

54.8. Enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido à Fundação Nacional de Saúde e aos responsáveis, para ciência, informando que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa.

Secex-TCE, em 4 de fevereiro de 2020.

(Assinado eletronicamente)

Carlos Roberto da Silveira

AUFC – Mat. TCU 2558-5

Matriz de Responsabilização

TC 015.227/2018-9

Irregularidades	Responsável	Período do exercício	Condutas	Nexo de causalidade	Culpabilidade
<p>Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais configurada pelo pagamento indevido da quantia de 339.509,54 à sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 1.964.271/0001-83) sem que os serviços fossem prestados, considerando que o Departamento do Programa Calha Norte/Ministério da Defesa (DPCN) constatou, por meio de vistoria realizada em 1/12/2015, que as obras pactuadas no Convênio 031-PCN/2013 foram executadas no percentual de 72,10%, uma vez que os serviços medidos estavam em descordo com o projeto aprovado em relação à largura dos passeios. Em alguns trechos o projeto previa larguras variáveis (quadros do item 16, retro), ao passo que foi constatada a execução dos passeios com largura padrão de 1,5m, ocasionando uma diferença a menor de 2.918,85m², já considerados os trechos acrescentados correspondentes a 1.800m² (peça 1, p. 15-16).</p>	<p>Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68), prefeito do Município de Xapuri/AC</p>	<p>Gestão 1/1/2013 a 31/12/2016</p>	<p>Autorizar, indevidamente, o pagamento da quantia de 339.509,54 à sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 1.964.271/0001-83), sem que os serviços fossem prestados, considerando que o Departamento do Programa Calha Norte/Ministério da Defesa (DPCN) constatou, por meio de vistoria realizada em 1/12/2015, que as obras pactuadas no Convênio 031-PCN/2013 foram executadas no percentual de 72,10%, uma vez que os serviços medidos estavam em descordo com o projeto aprovado em relação à largura dos passeios, ocasionando uma diferença a menor de 2.918,85m², já considerados os trechos acrescentados correspondentes a 1.800m² (peça 1, p. 15-16).</p>	<p>A conduta descrita impediu a demonstração da boa e regular aplicação dos recursos recebidos por conta do Convênio 031-PCN/2013, causando, em consequência, danos financeiros ao Erário da ordem de R\$ 339.509,54 e sociais, pois impediu retomada da execução do objeto contratado.</p>	<p>Não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade. É razoável supor que o responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta. Era exigível conduta diversa da praticada. Não há elementos que possam comprovar a ocorrência de boa-fé</p>

<p>recebimento indevido da quantia de R\$ 339.509,54 à sociedade empresária Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 1.964.271/0001-83) sem que os serviços fossem prestados, considerando que o Departamento do Programa Calha Norte/Ministério da Defesa (DPCN) constatou, por meio de vistoria realizada em 1/12/2015, que as obras pactuadas no Convênio 031-PCN/2013 foram executadas no percentual de 72,10%, uma vez que os serviços medidos estavam em desacordo com o projeto aprovado em relação à largura dos passeios. Em alguns trechos o projeto previa larguras variáveis (quadros do item 16, retro), ao passo que foi constatada a execução dos passeios com largura padrão de 1,5m, ocasionando uma diferença a menor de 2.918,85m², já considerados os trechos acrescentados correspondentes a 1.800m² (peça 1, p. 15-16).</p>	<p>Saraiva e Silva Serviços e Comércio Ltda. (CNPJ 1.964.271/0001)</p>	<p>8/10/2014 a 1/7/2015</p>	<p>receber indevidamente do Município de Xapuri/AC a quantia de R\$ 339.509,54 (originários da União), sem que os serviços fossem prestados, considerando que o Departamento do Programa Calha Norte/Ministério da Defesa (DPCN) constatou, por meio de vistoria realizada em 1/12/2015, que as obras pactuadas no Convênio 031-PCN/2013 foram executadas no percentual de 72,10%, uma vez que os serviços medidos estavam em desacordo com o projeto aprovado em relação à largura dos passeios, ocasionando uma diferença a menor de 2.918,85m², já considerados os trechos acrescentados correspondentes a 1.800m² (peça 1, p. 15-16)</p>	<p>A conduta descrita causou danos financeiros ao Erário e contribuiu para que não fossem alcançados integralmente os objetivos sociais almejados no Convênio 031-PCN/2013.</p>	<p>Não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade. É razoável supor que o responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta. Era exigível conduta diversa da praticada. Não há elementos que possam comprovar a ocorrência de boa-fé</p>
--	--	-----------------------------	--	---	---